

《特別研究（2010年度）》

スウェーデンにおける有期雇用契約規制の新たな展開 —雇用保障法2006年、2007年改正法を中心として—

青野 覚

The Regulation of Fixed-term work with in Swedish Employment Security Act in 2007 and 2008

Satoru Aono

はじめに

我が国においては、1990年代以降有期契約労働者が増加し続け、特に2000年代に急増して、総務省『労働力調査（基本集計）』によれば、2009年には有期契約労働者は少なくとも雇用労働者総数の約14%を占め、その総数は751万人を超えるまでになっている。そして、2010年労働経済白書でも、雇用労働者総数の三分の一に達してしてしまった非正規労働者の処遇格差の拡大が問題視されている。

この事態を背景に、ようやく我が国でも有期労働契約規制に向けた立法作業が開始され、2010年9月に厚労省の『有期労働契約研究会』の最終報告書が公表され、2011年中の建議の提出が予定されている。その『有期労働契約研究会最終報告書』では、有期契約の締結事由の規制形式いわゆる入口規制の検討において、主に労使の予測可能性・紛争発生防止の観点から入口規制の実効性に疑問が呈され、入口規制方式による労働市場の硬直化を回避する観点から利用期間上限規制方式、いわゆる出口規制に移行した先行事例としてスウェーデン雇用保障法2007年改正法が参照されている¹。さらに、2011年8月には労働政策審議会労働条件分科会が『有期労働契約に関する論議の中間的な整理について』と題する報告書を公表し、そこではスウェーデン雇用保障法2007年改正の出口規制における利用期間制限制度が言及されている。

有期雇用契約規制の立法による創設・強化を図る近時の国際的動向の嚆矢をなすものは、1974年スウェーデン雇用保障法（Lagen om anställningsskydd SFS1974:12）であった。スウェーデンにおける有期雇用契約規制の第一期は、1974年の雇用保障法による厳格な締結事由規制方式による規制から始まった。第二期は、その後の政権交代を契機とした1982年法改正によって締結事由規制の大幅な緩和が開始され、同法の枠組みのもとで'90年代に複数の法改正が続く時期である。この法規定のもとで、'90年代に有期契約労働者数が急増し、今世紀初頭、有期雇用契約規制があらためて政治問題化した。

1 『有期労働契約研究会報告書』12頁

この事態を受けて、新たな規制様式を採用したのが2006年及び2007年の法改正であり、第三期を形成したものと評価できる。

筆者は、前稿²において、第一期の1974年法、第二期の1982年法とその後の'90年代中ごろまでの法改正については一応の検証を試みているところ、本稿は、第一期および第二期については行論の必要な限りで言及するにとどめ、主に第三期にあたる2006年及び2007年法改正に焦点を当てて検証するものである。

EU 諸国やわが国においては、有期労働契約規制政策によって解決すべき二つの課題は雇用保障の確保と処遇の均衡の実現にあるとされている。しかし、スウェーデンでは、後述するように、その集団的労働条件決定システムの特殊性から無期雇用と有期雇用の間には労働条件格差が存在しない実態にあることもあって、そこでの立法論議は、有期契約形態自体が雇用保障という労働法にとって最も重要な法的価値の一つを脅かす事態を、如何なる社会的理念と法的原理を定めて、どのような法政策的技術によって規制することが妥当かという点に焦点が絞られている。

本稿は、主にこの有期契約形態自体を問うという観点からスウェーデン法の経験を検証するものであり、具体的には、入口規制と出口規制の規制方式の意義と実効性さらに各規制方式における解釈論上の問題点を明らかにし、さらに、厳格な入口規制方式を維持していた第二期の同法にもかかわらず、新たな規制様式を構想せざるをえないほど有期契約労働者数が増加する事態を招いた1982年改正法などの立法意思と労働裁判所の判例における解釈論上の原因を解明し、わが国の規制立法の制定と運用への示唆を得ようとするものである。

第一章 1974年雇用保障法による有期雇用契約規制

1 解雇制限法としての雇用保障法の基本理念と原理

19世紀中葉以降、産業化の進展に伴う新たな生産様式の法的発現は「独立の雇用と自由な雇用契約」という概念を採用することになった。この契約形態は、平等な当事者間での自由な合意という自由主義的な理念を根拠とするものであり、特約がない限り、自由な雇用契約の一方当事者には常に解約の自由が承認されていた。したがって、労働者にとって、期間の定めのない雇用契約は「自由に解雇する権利」に脅かされる最も不安定な雇用のカテゴリーであった³。

使用者の解雇の自由に対する制限は、まず、労使団体の中央組織間の労働協約によって開始された。解雇の自由に対する最初の制限は、後の集団的労働法制定の前提となる1906年の労働組合総同盟 LO とスウェーデン使用者連盟 SAF の「12月妥協」と呼ばれる基本協約によるものであり、その協約では団結権を侵害する使用者の解雇が制限された。そして、今日の労使関係の基礎を形成した LO と SAF

2 説稿「スウェーデンにおける「労働（市場）の柔軟化」論と労働法一有期雇用契約規制の緩和を中心として」松山大学論集 第7巻第5号 137頁～183頁 1995年

3 Ann Henning "Tidsbegränsad anställning" 1984 s539,550

の1938年「サルシェバーデン基本協約」によって、解約告知には正当理由が必要とされ、解雇・レイオフ・再雇用に関する手続と解雇紛争処理手続などの諸手続が定められて、使用者の解雇権は広範かつ一般的に制限されることになった。さらに、1964年の基本協約改訂によって使用者の「解雇の自由の原則」が正式に廃止された。なお、この時点でも、解雇紛争は協約による紛争解決手続によって解決されるべきものであり、立法による介入は不要であると解されていた⁴。

それゆえ、立法による解雇制限は、団結権を侵害する解雇を禁止した1936年団結・団体交渉権法、婚姻・結婚・妊娠・出産・徴兵を理由とした解雇を禁止する'39年法、国家公務員の解雇に正当理由を求める'65年国家公務員法、45歳以上の労働者についての予告期間の延長・再雇用手続等を定める'71年法など、種々の法的価値を保護する観点からの特定の解雇を制限する限定的なものであった。

'60年代に社民党政権の積極的成長政策のもとで急速な経済成長が達成され、その間に技術革新と合理化が進行して急速に生産性が上昇した。この生産性の上昇が生産量の増加を吸収し尽くし、生産分野の雇用者数が'65年をピークに減少し、好況期になっても雇用者数は不況以前までの水準を回復することなく、失業の長期化が顕著となった。この事態を受けて、LOは、失業対策と労働力流動化策を柱とする従来の積極的労働力政策だけでは雇用保障を実現することは困難であるとして、立法による補完を求め、これを受けて成立したのが1974年雇用保障法（SFS1974:12）であった。同法への使用者の反対は、同法の解雇権制限原則規定は従来の労働協約内容と大差ないことから内容への反発ではなく、解雇などの雇用問題に対する国家の法的介入への反発からであったとされる⁵。

1974年法の法案によると⁶、雇用保障法の基本的な目的は、「すべての被用者グループに十分な雇用保障を与えること」にあるとされ、さらに、使用者により大きな社会的責任を課すことによって、「労働市場で最も保護されていないグループを苛酷に排除することを阻止し」、能率及び利益率という「狭いビジネス・経済的思考の影響を縮減する」ことにあるとされた。ここでの雇用と雇用保障についての基本的認識は、現代社会においては、労働者にとっての雇用を、経済的・物質的生存条件を充足するものとしてだけではなく、望ましい仕事をもたらす自己実現、社会的統合、女性解放などの社会的な一般的価値を内面化するための不可欠なものと捉え、雇用の喪失はこれらの価値を実現する可能性をなく奪することであると捉えるべきであるとする。さらに、生きるために、誰もが望まない仕事に従事せざるを得ないことは人間の品位を下げることであって屈辱を与えることにすらなり、技術的進歩に対応できない「障がい者」とされることは不合理であると捉えるべきであって、国家こそがこのような社会的意義をもつ雇用を配分するための「鍵」であると捉えるものであった⁷。つまり、雇用を維持することに労働者のすべての法的作用の基盤となる普遍性を持つ法的価値を認めて、労働者の雇用を保障 (skydd) することが国家の責務であるとされ、この雇用保障を法原理とする法が雇用保障法

4 Ibid s551

5 Ibid s551

6 Prop 1973:129 s109ff, 145

7 A.Henning op.cit. 1984 s516ff

であると位置づけられたのである。そして、同法は、その理念と原理にもとづく立法上の原則として、後述する解雇制限原則と無期雇用原則を採用した。同法の理念・原理・原則はともに後述するように2006年改正法に承継されている⁸。

解雇規制について、以上の理念と原理を実現するシステムとして、雇用保障法は、使用者の恣意的な解雇権の行使を排除すべく、「使用者側からの解約告知は客観的理由に基礎づけられなければならない」とする解雇制限原則を確認し（7条1項）、この基本原則の法的効果と履行確保諸制度を規定した（34条乃至43条）。そして、解雇制限原則を中核とするこのシステムの実効性を担保する制度として、被解雇者の求職活動と生計を使用者の負担で保障するための予告制度・職探し有給休暇など（11条、12条、14条など）を創設し、さらに、解雇等の問題解決について労働組合に大きな発言権を与え、法の適用の監視機能を期待する手続的諸制度（28条以下など）を創設した。

2 1974年雇用保障法における有期雇用契約規制

（1）有期雇用契約規制の立法論議と規制原則

従来、「独立の雇用と自由な雇用契約」という自由主義的観念の論理的帰結として、「契約形態選択の自由」が契約当事者双方に存在すると解されていた。前述したLOとSAF間の1906年基本協約においても、労働組合の団結権の承認と引き換えに使用者の経営特権が承認され、その一内容として「雇入れの自由」が認容されていた。それ故、'74年法の内容に関する使用者側の反対の中心は、「雇入れの自由」を制限する入口規制方式による有期雇用規制規定にあったとされる⁹。

しかし、'74年法は、まず、「雇用契約は解約告知があるまで有効である」と定め、原則として雇用契約は無期契約形態であるべきであると宣言したうえで、同法で定められた場合にのみ有期雇用契約は例外的に締結することができるとして（5条1項、現4条1項）、同法の下では使用者の「雇入れの自由」はその限りで制限されるべきであるとした。

学説は、無期雇用契約原則の採用の前提には、雇用関係において有期という契約形態は労働者にとって重要な雇用の安定を著しく侵害する機能を果すものであり、この機能をもつ有期雇用契約は個別労使の交渉力の格差によって労働者に押しつけられた不当な契約形態であるとの評価があったと解していた¹⁰。そして、有期雇用規制は、常に解雇制限立法の制定と同時に、同法による解雇権の法的制限からの脱法の危険の文脈で意識され、構想されたものであったとされる。この立法姿勢は、一般的解雇制限立法が存在しないデンマークを除く、北欧三ヶ国の有期雇用契約規制立法に共通するものであると指摘している¹¹。さらに、定められた期間満了までの解約権は原則として制限されるという有期雇用契約の有する私法上の雇用保障機能は、無期雇用契約について解雇制限原則を定める立法が制定さ

⁸ Prop 2005/06:185 s38

⁹ A. Henning op. cit. 1984 s541ff

¹⁰ Lars Lunning "Anställningsskydd Kommentar" 1976 s48ff

¹¹ Ann Numhauser Henning "Fixed-term Work in Nordic Labour Law" "Scandinavian Studies in Law Vol 43" 2002 p296

れた段階では、相対的に大きなものではなく、また、現実には取るに足らない程度のものであり、有期契約形態はもっぱら使用者の利益に奉仕する機能を果たすものに過ぎないと解していた¹²。

つまり、'74年法の有期雇用契約規制は、そもそも雇用契約における有期契約形態自体が同法の基本原理である雇用保障を侵害する不当な契約形態であると評価することを前提に、無期雇用契約原則を設定して、有期雇用契約の原則禁止を出発点とするものであった。なお、今日の雇用保障法の法規定上も、運用上も、この規制原理と原則は有期雇用契約規制の基本ルールを構成しているものと解されている¹³。

(2) 有期雇用契約規制規定の法的性格と規制内容

有期雇用契約規制規定を含む雇用保障法の主要な規定は、労働組合の産業別全国組織である労働組合中央組織によって締結された労働協約による逸脱が承認されていて(3条3項)、その法的性格は「半強制的規定 halvtvingande」と称される協約任意的強行規定である。本規定の法的性格付けは、「スウェーデン・モデル」期の'70年代以降の多数の「新時代の労働法」に共通する特徴であり、一般的には強力な労使団体を当事者とする協約自治によって強行規定の柔軟な適用を担保する制度と位置付けられている。ただ、'74年立法当時は、より現実的に「硬直的な立法を持つより、協約によって完成させられる立法の方が労働組合の力になる」という労働運動の伝統的戦術判断に基づくものであったとされ、'80年代以降の「労働(市場)の柔軟化」論議の中で現れた規制緩和政策次元の協約任意的強行規定とは時代背景と趣旨において異なるものであったといえる。さらに、有期規制に逸脱条項を加えた直接の要因は、立法過程で大きな争点となっていた「試用」への配慮にあるとされ、全国組織による協約によって具体的決定権をより下部のレベルに移譲することが許されると解されていた¹⁴。

'74年法が例外的に承認した有期契約類型は、「特定の期間、特定の季節又は課業の特別な性質によってもたらされる特定の課業のための契約」と「代理雇用のための契約」及び「職業訓練のための契約」の三類型に限られていた(5条2項)。「特定の期間、特定の季節、課業の特別な性質によってもたらされる雇用」は、自然的変化を原因として季節の終了時に雇用も終了する季節的雇用及び主に建築業で生ずるような特定の仕事の完成のための有期雇用や期間を定めたプロジェクト雇用を対象とするものであるとされた。同規定について、労働裁判所は、課業自体が本質的に有期でなければならないと解し、さらに、有期契約の期間が長期になればなるほど無期契約と判定する根拠が強化されることになるなどその概念の範囲を厳格に解する傾向にあった¹⁵。「代理」雇用は、従業員としてのポストを持つ無期雇用契約労働者のための代理として、年休、育児休暇、病気休暇による休業後の同労働者が職場復帰するまでの期間を定めて雇用される契約形態である。なお、以上の許容された有期契約類型に該当しない契約関係は、原則に戻って自動的に無期契約関係とみなされると解されていた¹⁶。

12 L.Lunning op. cit. s48ff

13 Axel Adlercreutz & Brenad Johann Mukder" Svensk arbetsrätt 13upplagen" 2007 s155

14 Prop 1973:129 s233

15 拙稿 前掲 166頁

16 L.Lunning op. cit. s49

手続規制として、個別被用者への期間満了の1か月前の予告義務（15,16条）、当該被用者の加入組合のローカル組織への通告・協議義務（29条乃至32条）が定められ、これらの義務に違反した場合の損害賠償制度（39条）が規定された¹⁷。

このように、'74年法は、上述の規制原理と原則のもとで、法によって臨時的な業務の必要性が存在する場合として正当化された事案類型を例外的な有期雇用契約の締結事由として制限する厳格な入口規制方式を採用したものであった。

第二章 1982年法改正以降の有期雇用契約規制の展開

1 1982年法改正の意義と内容

（1）1982年法改正の背景

一般的に、「労働（市場）の柔軟化」論という外部労働市場の柔軟性は内部労働市場の柔軟性と機能的に等価値であるとの経験則が成り立つとされる。スウェーデンの労使関係は、デンマークを除く北欧諸国と同様に、「フレキシビリティの準コーポラティスト・モデル」と呼ばれ¹⁸、外部労働市場の硬直性を維持する代償として、内部労働市場における柔軟性、特に機能的フレキシビリティを、労働組合の経営参加制度を媒介に、拡大することに特徴があった¹⁹。しかし、'80年代になると、スウェーデンでも使用者は外部労働市場の柔軟化を求めて、雇用保障法の解雇規制の緩和と有期雇用契約の可能性の拡大を主張するようになっていた²⁰。直接には、74年法施行直後からの同規定をめぐる法的紛争の増加と不況、財政危機を背景に、使用者側から立法規定による有期雇用契約の許容範囲の拡大が強く主張され始めた。そこでは、特に、長期失業のうちで大きな比重を占める若年労働者の雇用機会の拡大という観点から、「試用」と「臨時的な仕事の滞積のための雇用」を締結事由に加えることが法改正論議の焦点となった。この法改正の政治的背景には'76年総選挙での保守連合政権の誕生があり、保守連合政府の主導による法改正作業によって'82年法改正（SFS1982:80）が成立した²¹。

なお、これ以降、雇用保障法における有期雇用契約規制の改正論議は総選挙の一つの重要な政治的争点と位置付けられ、2006年法改正・2007年法改正に至るまで、政権を奪取した政府は同法の改正を種々に試みるようになった。

（2）1982年改正法の規制内容と意義

1982年改正法案によれば、同法改正においても雇用保障法の基本原理は変更されることなく、個別

17 ここでの損害賠償は、経済的損害賠償のみならず、法違反行為自体に対する「一般的損害賠償」を含むとされ、後者の損害額は労働裁判所が特別の証拠なしに決定できるものであり、スウェーデンにおける各種の労働保護法に共通している。前掲説稿 167・8頁

18 A.N.Henning op.cit.2002 s307

19 拙稿 前掲 152頁以下

20 Bernard Bruhes, "Labour flexibility in Enterprise OECD" Labour Market Flexibility: Trends in Enterprises" 1989 p11ff

21 A.Henning op.cit. 1984 s326、s553ff

被用者の雇用保障には一切手を付けるものではないとされ、法改正の趣旨はその基本原理のもとで生産の効率化と労働市場の流動性とのバランスをとる観点からの改正であるとされていた²²。本改正により、有期雇用契約の締結事由として、学生の休暇期間中の就労を可能にする「休暇仕事」、予想外的大量注文のみならず商業におけるクリスマス・セールや自治体における予算作成などの“通常”の事業活動の範囲外で生じた必要に有期契約を利用して対処するため²³の「臨時的な仕事の滞積によってもたらされる特定期間のための契約」、「兵役開始前までの期間を定めた契約」、「年金受給者の特定期間のための契約」（5条）と「試用」（6条）が加えられた。なお、「臨時的な仕事の滞積」雇用契約については同一被用者について最近2年間で総計6ヶ月が契約期間の上限とされ、「試用」については6ヶ月を超えないという契約期間の上限規制が定められた。

手続規制に関しては、新たな有期雇用契約の「導入」について、協約締結組合に予告し協議する義務が使用者に課された（28条）。満了手続きについては、有期雇用の「試用」が無期雇用契約に移行せずに終了する場合には被用者にその旨を終了の2週間前までに通知する義務が使用者に課され（31条1項）、この通知がない場合には、当該試用契約は自動的に無期雇用契約に転換するとされた（同2項）。そして、違法な有期雇用契約の法的効果に関しては、当該紛争の複雑化を回避する目的で²⁴、被用者の訴えに基づき労働裁判所の判決によって無期雇用契約に転換することとされた（36条）。

'82年改正法の最も大きな目的は、協約による逸脱の進展が見られない状況を踏まえて、有期雇用契約の利用可能性を立法によって直接拡大することにあったが、同時に、同法は有期雇用「導入」時点での組合への通告協議義務などの新設することにより組合の監視機能を強化したものと解されていた²⁵。ただ、前述したように本改正法案では法の基本理念と原理は維持するものとされたものの、締結事由を大幅に拡大した点に着目すると、本改正は明らかに「一つの後退」と評価せざるを得ないと解されていた²⁶。

2 その後の主要な法改正

（1） 1994年法改正の概要

1982年から'91年までの社民党政権の後、'91年に政権に復帰した保守連合政府は、'80年代の「労働（市場）の柔軟化」論議を背景に、「システムの変更」を宣言し有期雇用契約規制規定の改正に乗り出し、激しい論議の果てに'94年に改正法（SFS1994:1685）を施行した。

この改正は、'82年法の制度枠の中で、「臨時的な仕事の滞積のための雇用」についてはその最長契約期間を12ヶ月に延長し、「試用」について最長契約期間を12か月にまで延長することを主たる内容とす

22 Prop1981/82 : 71 s33ff

23 B.Bylund, L.Viklund, A.Elmer, T.Öhman "Nya Anställnings Skyddslagen -Kommentar till 1982 Års Lagstiftning" 1987s 53ff

24 Prop 1981/82 :71 s111

25 Folke Schmidt " Löntagarrätt-Reviderad upplaga" 1994 s165ff

26 A.Henning op.cit. '84 s150、拙稿 前掲174、5頁

るものであった。ただ、同法改正による規定の変更は、'94年の総選挙で政権に復帰した社民党政権によって、'95年には元に戻されてしまった。

さらに、'94年法改正は、同規定は全国協約のみならずローカル組織間の協約によって逸脱しうるものとした(2条3項)。この改正は、規制緩和の観点から労働組合中央組織による協約規制を弾力化することを目的とするものであったが²⁷、同改正規定は変更されずに、現行法にも踏襲されている。

(2) 1996年法改正の概要

1994年に政権に返り咲いた社民党政府は、'96年に、'82年法の枠内で重要な改正(SFS1996:1424)を行った。

主たる改正の第一は、「代理」雇用について5年間で総計3年以上同一の使用者のもとで雇用されていた場合には、その雇用契約は無期雇用契約に転換すると定めるものであった(5条2項)。²⁸ '70年代後半以降の労働裁判所の判例は、欠員充足と評価される真正代理である限り、「一ポスト・一代理」の原則は厳格に維持すべき理由はないとして、同一の使用者のもとで複数の従業員の代理としての有期雇用契約を締結する「連続代理」雇用は、労働力に対する使用者の恒常的必要によって生じるものであると認定しながらも、有効と判定する傾向にあった²⁸。これに対して、同改正は、代理雇用契約にある被用者が無期雇用労働者に対する雇用保障を受けることなく相当長期にわたり雇用され続ける連続代理の「過剰な」利用は不当であり、このような場合の使用者の必要性は無期雇用契約労働者によって充足されるべきであるという政策判断から、利用期間限度をこえた「代理」雇用の無期雇用契約への転換制度を導入するものであった²⁹。ただ、この規定の趣旨は、使用者はその企業にある労働力への恒常的必要はすべて無期雇用契約労働者で充足すべき義務があると直接規定するまで進んだものではないと解すべきであるとされ³⁰、あくまでも社会的にみて不当と評価される「過剰な」利用の規制をめざしたものと捉えられている³¹。

同改正の第二は、多くの議論の後で、もっぱら小企業において新たな要員を雇用することを促進する目的で、使用者は、同一被用者について3年間で総計最長12ヶ月に限って、特別な理由を求められることなく、一度に最大5名まで、有期雇用契約を締結できるとする「合意された有期雇用」制度の導入であった(5 a条)。この規定の対象は限られたものであり、實際上その利用も極めて限られたものであった³²が、後述する2006年・2007年改正法による新制度の「先駆」的制度と位置付けられている³³。

27 説稿 前掲 177,8頁

28 ADD 1984nr66, 1994nr22, 2002nr3など

29 Prop 1996/97:16 s38ff

30 A. Adlercreutz, B.J. Mukder op.cit 2007 s156, Sören Öman" Anställningsskyddspraxis 4upplagen" 2008 s95

31 この改正の結果、LOの統計によれば、「代理」の件数が18万人から15万8千人にまで減少したとされている。Ann Numhauser Henning op.cit 2002 p 293註4

32 Lars Lunning&Gudmund Töjler" Anställningsskydd Supplement 2007" 2008 s9

33 Axel Adlercreutz & Birgitta Nyström" Labour Law in Sweden" 2010 s141ff なお、同規定は、2007年法施行により、廃止された。

なお、EU の1999年有期労働指令（1999/70/EU）は、均等処遇の実現による有期労働の質の向上と有期雇用の濫用を規制することを枠組みとしたものであったが、同司令に沿った国内法の整備が論じられた際に、無期被用者と有期被用者の間の労働条件に格差をつける伝統と実態はスウェーデンには存在していないとの認識から、規制内容も現行法規定で十分であると評価された³⁴。ただ、パート労働に関して格差は正の立法の必要はあるとされて、立法の明確化と一貫性の観点から「パート被用者及び有期被用者に関する差別禁止法（SFS2002:293）」が制定されたものの、雇用保障法の有期雇用契約規制の内容に関する修正は加えられなかった。

3 労働裁判所の判例法理の特徴

1980年代後半以降の有期雇用労働者の増加の最大の要因は、使用者の有期雇用契約の利用可能性を拡大することをめざした'82年法とそれに続く各改正法が有期雇用契約締結事由を大幅に拡大させたこと、つまり入口規制の締結事由の緩和にあったといえる。これに加えて、同規制の実効性を減殺したもう一つの原因として、法規定についての労働裁判所の判例における解釈上の問題点が指摘できる。

'74年法の「特定の課業のための契約」に関して、当時の労働裁判所は、同規定が法原則に対する例外規定であるとの見地から、例外的締結事由への該当性の評価においては、その仕事の本質が有期であるか、特定の期間内で達成されることが客観的に意図されているかなどの諸点から詳細に判定し、極めて厳格な法解釈の姿勢をとっていた³⁵。ところが、'82年法で新設された「試用」及び「臨時的な仕事の滞積」規定について、同法案は、締結事由概念を形成する一要素である「有期契約形態の必要性」について、試用の必要性や仕事の滞積の存在を判定するのは使用者であることを強調し、有期契約形態の必要性についての使用者の判定は原則として労働裁判所の審査を受ける可能性を持つべきではないと明言した³⁶。その後、労働裁判所は、この立法意思を受け入れ、さらに進んで、当該有期雇用契約の特段の立法の根拠を明示することは使用者に一般的には義務付けられていないとしたり（AD1983nr113, AD1999nr 7）、「連続代理」雇用事案において、代理の利用に関する使用者の権利は尊重すべきであり、労働力の必要性が恒久的であって、大きな不便なしに恒久的地位ある労働者によって実施することが明確であっても、使用者は有期雇用契約なしで経営を組織すべきであることを求められるべきではない（AD1984 nr66）などと判定した。

この立法意思と労働裁判所判例の解釈姿勢に対して、当時の学説は、有期雇用契約の必要性についての判断が使用者の権限内にあり、その判断の妥当性について司法的コントロールが及ばないとすることは、規制の実効性を著しく減殺するものであると批判していた³⁷。労働裁判所のこの解釈姿勢は、一般的に有期雇用契約の必要性が承認される就労形態を法定する法規範における概念形成の問題と法

34 Ann Numhauser Henning op.cit 2002 p295, Mia Rönmar "Labour Policy on Fixed-Term Employment Contracts" JILPT 「労働政策フォーラム」報告資料 2010年3月8日 p10ff

35 B.Bylund, L.Viklund, A.Elmer, T.Öhman op.cit 1987 s54 ff, 拙稿 前掲166頁

36 Prop 1981/82:71 s50, A.Henning op.cit. 1984 s543

37 A.Henning op.cit. '84 s544, B.Bylund, L.Viklund, A.Elmer, T.Öhman op.cit 1987 s55

解釈レベルでの法規定適用における評価の問題を混同するものであって、法論理的に疑問が残るものであり、学説からのこの批判は妥当なものと思われる。

その後も、この労働裁判所の解釈姿勢は維持され、'93年改正法案のなかでも、労働裁判所は、エクストラの労働力の必要性和有期雇用契約が正当化されるような仕事の滞積があることを判定しうるのは企業活動を運営している使用者であると繰り返し強調し、その姿勢を維持していると指摘されていた³⁸。

労働力配置に関する使用者の経営判断を尊重するこの労働裁判所の解釈姿勢は、経済的解雇における判例の解釈姿勢と共通するものであるといえる。経済的解雇に関する労働裁判所の判例は、'74法以来、「仕事不足 arbetsbrist は解雇の客観的理由たりうる」という規範命題を前提に、仕事不足の存在と程度の評価に決定的なものは操業短縮とそれによる従業員への悪影響についての使用者の判断であって、労働裁判所は、見せ掛けの仕事不足の事案の場合にはその背後にある意図を検証することができるものの³⁹、通常、使用者が決定した要員削減に企業経済的・組織的などの観点から正当性があるか否かの問題に詳しく踏み込むべきではないとしている（AD1977 nr64、AD2003nr29など）。これらの判決は、その根拠として'74年法案（Prop 1973:129 s123）及び'82年法案（Prop 1981/82:71s65）を挙げて立法意思に沿う解釈であるとするが、この解釈姿勢に対しては学説からの厳しい批判も存在する⁴⁰。この従来からの経済的解雇事案に関する解釈姿勢が、'82年の改正法案を介して有期雇用契約規制の解釈に取込まれたものと思われる。

わが国の立法論議においても留意すべき点であり、実効性のある制度設計に関する重要な論点であるといえよう。

第三章 2006年・2007年改正法による新たな有期雇用契約規制

1 立改正の背景と経緯

2006年法及び2007年法の改正論議は、2000年、当時の社民党政府が、国立労働生活研究所 Arbetslivsinstitutet に対して「労働法の現代化」の観点からの労働立法の再検討を諮問したことから、本格的に開始された。

（1）有期契約労働者の増加傾向

前述した1982年法の枠組みとその後の諸改正法のもとで、有期契約労働者数は'90年代に急増していた。1990年に就労人口402万人中有期契約労働者数は37万8千人で、率は9.4%であったが、2001年に就労人口374万8千人中有期契約労働者数は52万7千人で、率は14.1%を占めるまでに増加した。'90年から2001年までの有期契約類型ごとの推移は、「代理」雇用が18万3千人から16万8千人に、そし

38 Prop 1993/94:67 s61, Tommy Iseskog "Den nya arbetsrätt - 1994 års ändringar" 1993 s27

39 A. Adlercreutz & B.J. Mukder op.cit 2007 s160

40 Mats Glavå "Arbetsbrist och kravet på saklig grund" 1999 s519ff

て「季節的雇用」が4万5千人から1万7千人に減少し、「試用」は5万3千人から5万8千人へとほぼ横ばいであったが、プロジェクトなどの「特定期間雇用」が4万1千人から8万8千人に、「臨時的滞積雇用」が4万2千人から12万人へと大幅に増加した。

有期契約労働者の属性は、2001年で、女性が全体の約60%を占め、LO組合員の女性の45歳から54歳で8%、55歳から64歳で7%に対して、24歳以下の女性で46%、25歳から29歳で29%の高率であって（男性では24歳以下で21%、45歳から54歳で8%、55歳から64歳で4%）、年齢による偏りが大きくなっていた。出生地別では、両親ともスウェーデン人である労働者（女性15%、男性9%）に比べて、ヨーロッパ・アメリカ・日本・カナダ・オーストラリア以外の国出身の両親を持つ労働者のおいて著しく高率であった（女性31%、男性27%）。職種ではブルーカラー労働者がホワイトカラー労働者に比べて高率であり、産業別では25%のホテル・レストラン業が最大となっていた⁴¹。その後、2008年度では、総就業者411万5千人中有期契約労働者数は66万1千人にまで増加し、率は16.0%を占めるまでに増加している⁴²。

まさに、スウェーデンの'90年代は、「大労働組合、福祉国家、大企業」の合同作用によってもたらされた相対的安定の時代が終焉し、「労働（市場）の柔軟化」政策によって「慣れ親しんできた雇用のかたち」が短期契約型の不安定な雇用形態に取って代られる「液状化」過程⁴³であったといえよう。

（2）立改正の経緯

2000年の社民党政府から国立労働生活研究所への諮問を契機に、2001年10月に、LOとホワイトカラー労働組合中央組織TCOは『強化された雇用保障のための簡素化』⁴⁴と題する共同提言を公表し、LOは同提案について『LOは労働法の簡素化を提案する』⁴⁵と題するコメントを発表した。

この提言とコメントでは、雇用保障は、労働者の自活と社会において尊敬される存在としてあるための基礎であり、経済成長と対立するものではなく、労働者個人が成長し責任感を養い喜んで企業の変革に向かう風土を形成する前提条件であると捉え、スウェーデンでは成人の90%以上が無期雇用を希望していて、有期雇用が無期雇用への踏み台であると認識する労働者はどこにもおらず⁴⁶、さらに、有期雇用が女性・若年・出身国エスニシティに偏りがあって、それらの労働者に仕事と子育ての選択を強いている現状にあるとして、無期のフルタイム雇用への可能性を拡大するためには、強力な労働法が必要であるとした。そして、現行法規定の機能不全により法の基本原理が脅かされていると現状を認識し、雇用保障法の現代化と簡素化のためには、具体的には、第一に無期雇用が雇用の基本原則

41 LO" Anställningsformer och arbetstider 2003" 2003 ss7~24

42 Statistiska Centralbyrån" Statistiska årsbok för Sverige 2010" 2010 s272

43 ジークムント・バウマン『リキッド・モダニティー液状化する社会』2006年 190頁以下

44 LO, TCO "Förenkling för ökad anställningstrygget" 2001 この提言・コメントでは、雇用保障法の名称に使用される「保護」を語源とする skyddet の用語に代えて、法律用語としての「保証」を意味する trygget という用語を使用することによって、雇用保障の強化を強調していた。

45 LO" LO föreslår förenkling av arbetsrätten" 2001

46 スウェーデン労働者には少なくとも雇用形態に関しては「労働者の多様性」は存在していないし、有期雇用は無期雇用への「架け橋」の機能を果してはいないと認識されている。

であることを再確認し、第二に現行では11類型を数える締結事由を簡素化し、同時に、使用者の導入時点での有期雇用利用の自由を認め(入口規制の維持と簡素化)、第三に「一時的有期雇用契約」により3年間で総計12ヶ月継続雇用されていた場合、「代理」により5年間で総計3年間継続雇用されていた場合には、その有期雇用契約は自動的に無期雇用契約に転換すること(利用期間制限と自動転換制度による出口規制の創設)によって、雇用保障を強化する、第四に有期契約の更新拒否理由の開示を使用者に義務付け、第五にあらゆる差別を防止するなど⁴⁷が必要であるとした。このような立法構想と諸制度が2006年改正法による規定の基本的枠組みを形作ることになった。

一方、国立労働生活研究所は、2002年に『強力な労働法—変化する労働生活のために⁴⁸』という報告書を提出し、労働法その他分野の提言とともに、新たな有期雇用契約規制の枠組みを提案した。まず、締結事由を「代理」雇用と「一般的有期雇用」の二類型に簡素化し、そして、「一般的有期雇用」は最長5年間で総計18か月までに限定されるべきであり、この最長雇用期間規制を侵害した使用者に対しては特別な補償(各雇用月賃金の1/3の額)の支払いを義務付けるなどが提案された。しかし、この提案には、LOは反対した⁴⁹。

この国立労働生活研究所報告を受けて、社民党政府は、2006年3月、『強化と簡素化—雇用保障法と両親休暇法の改正』と題する法案(Prop 2005/06:185)を提案した。そして、政府は、2006年9月の総選挙での敗北が予想されたことから、総選挙前の6月に同法案を議会で可決成立させた(SFS 2006:439, 440)。ただ、同改正法の中心的諸規定(SFS 2006:440)の施行日は、協約改定等のために一定の猶予期間が必要であるとして、2007年7月1日とされた。

同法改正が2006年秋の総選挙の最大の争点と化し、同選挙によって政権交代をはたした保守連合政府は、同年6月に可決された法改正は修正されるべきであると宣言して、『有期雇用に対するより大きな可能性』と題する法案(Prop 2006/07:111)を2007年4月に提案し、同6月に改正法を可決成立させた(SFS2007:389, 390, 391)。なお、2006年改正法の主要規定がいまだ発効していないことから、改正法の告知期間が極めて短く異例ではあるが、同改正法と同じ時点で今次改正法が効力を持つようにすべきである⁵⁰として、2007年改正法の施行日を2007年7月1日とした⁵¹。その結果、2006年改正法は施行されずに廃止されることとなった。

47 LO, TCO op.cit 2001 この提言では、有期雇用は労働者の能力向上の可能性を損なうものであることから、個別的な労働者の能力向上のために計画されたシステムに対して、有期雇用労働者の賃金総額の5%を支払う制度の創設も提案されている。

48 Ds2002:56 "Hållfast arbetsrätt— för ett föränderligarbetsliv", T.Iseskog op.cit 2007 s12ff

49 EIROOnline 2002-11 2002年11月13日配信

50 Prop 2006/07:11 s44、T.Iseskog op.cit 2007 s81

51 この結果、5条1項についての2006年改正は事実上実施されず、5条2項における無期雇用契約転換制度の勤続年月要件については、「自由有期契約・一般有期契約」は2006年法では14ヶ月、2007法(SFS2007:390=施行日2007年7月1日)では2年に、「代理」は2006年法では3年、2007年法(SFS2007:391=施行日2008年1月1日)では2年とされた。

2 2006年改正法と2007年改正法の趣旨と内容

(1) 2006年改正法の趣旨と内容

2006年改正法案は、労働者個人にとっての雇用保障を、経済的保証(trygghet)を超えて、職場における社会的連帯やコミュニティへの参加を促進し、仕事及び生涯教育における向上・成長の可能性を与え、家族を形成し社会的統合の可能性に影響を及ぼすものであって、労働生活のみならず、人生の状態を良好に進め、計画する可能性にとって重要であると捉える⁵²。この雇用保障の社会的重要性についての認識は、'74年の雇用保障法の基本理念を承継するものであった。

ただ、現行法規定は複雑すぎて、労使双方にとって予測可能性が低く、不都合であることから改正の必要があるとする。そして、この改正の基本目標としては、2002年10月に社民党・左党・緑の党の三党によって合意された「有期契約労働者の数を削減する」との方針が据えられるべきであるとした。そして、同法案は、有期契約労働者の現状の改善をめざすが、同時に、使用者の有期雇用利用の正当な必要性は承認されなければならないとした。具体的な目的は、第一に、無期雇用契約原則の維持を出発点に、長期間にわたり同一使用者のもとでの保障を欠く不安定な有期雇用によってしばられることを妨げるために、使用者の有期雇用契約の利用に制約を課す最長雇用期間規制制度などを創設して、有期雇用労働者の地位の改善・強化を図り、第二に関係当事者の予見可能性を高めるための規定の簡素化にあるとされた⁵³。

この方針に沿って、有期雇用契約締結事由を、「代理」雇用、「季節的労働」、「満67歳以上の被用者の雇用」及び特別な理由を必要とせずに自由に契約期間を設定できる「自由有期雇用 fri visstidanställning」(5条1項)と「試用」(6条)に簡素化した。そして、有期雇用期間の長期化は無期雇用契約原則を損なう危険を有するとして、「自由有期雇用」契約による最長雇用期間を14ヶ月⁵⁴と定め、同一の使用者のもとでの雇用期間が限度期間を超えた場合は自動的に無期契約に転換するものとし、さらに、「代理」雇用契約では3年を最長雇用期間として無期契約転換制度を創設した(5条2項)。「自由有期雇用」の期間規制方法として、更新回数や事業場における有期雇用労働者率などが検討されたが、これらの基準は明確性や柔軟性の観点から問題があるとされ、単純かつ一義的である雇用期間の総計を基準とすべきであると判断された結果であった。

また、法案は、改正内容が使用者に現行と比べてそれほど多くの負担を導くものではなく、全就労者の92%が協約によってカバーされていることから、使用者の必要性は逸脱協約によって実現可能であるとする。さらに、有期雇用の現状は出産可能年齢の女性にとって特に不利となっていることから、本改正はこれらの女性についての平等を実現することが期待できるとしていた⁵⁵。

本法は、基本的には、今次立法論議を主導した2001年 LO・TCO 提言で主張された政策目標と諸制

52 Prop 2005/06:185 s38

53 Ibid. s39.s108

54 法案に対する関係諸団体意見 Remiss では、最長雇用期間の案は LO,TCO、労働裁判所、各大学の12ヶ月、労働生活研究所の18ヶ月、使用者諸団体の最長36ヶ月までであった。Prop2005/06:185 s40

55 Ibid. s109

度を踏襲するものであり、特に、その最長雇用期間規制と無期契約転換制度には、長期又は継続的な有期契約の頻繁な利用を制限する機能に期待がよせられていた⁵⁶。

(2) 2007年改正法の趣旨と評価

法改正過程での厳しい政治的対立にもかかわらず、2007年法による規制の内容は、2006年法の規制内容のほとんどを踏襲し、「自由有期雇用」の名称を「一般的有期雇用 allmän visstidsantällning」に変更したうえで最長雇用期間を14ヶ月から2年に延長する一方、「代理」雇用については最長雇用期間を3年から2年に短縮するなどの小幅な修正にとどまった。

ただ、2007年改正法案 (Prop 2006/07 :111) では同改正の目的は大きく変更された。つまり、雇用保障の雇用率や失業率への影響は科学的には証明されてはいないとしつつも、より大きな雇用保障は労働市場の流動性を縮減しがちであると指摘して、本改正の目的は、有期雇用契約の可能性を拡大することによって使用者の雇用機会におけるフレキシビリティを拡大し、労働市場の柔軟性を高めることにあるとした。そして、労働市場の柔軟性が高まることによって雇用が増加し、相当の長期間の有期雇用契約は、契約期間中通常解約され得ないことから、被用者にとっても保障の拡大をもたらすとする⁵⁷。ただ、有期契約の私法的拘束力が被用者にとって雇用保障を拡大させるという論理を論拠の一つとする点については、論理的には'74年法の基本認識と大きく異なるものであり、さらに、経済的解雇に関する多くの労働協約の適用要件が無期雇用契約労働者とされていることから、実務上も必ずしも有期契約は雇用保障を拡大するものではないと学説から批判されている⁵⁸。

しかし、2007年法案は、上述のように改正目的の変更を宣言したものの、2006年法案で強調された雇用保障法の理念と原理には一言も言及せずに、無期雇用契約形態がスウェーデン労働市場の原則であるべきであるとして、本法の有期雇用契約規制の原則は無期雇用契約原則にあることを再確認した。加えて、2006年改正法による規制の簡素化は労使の予見可能性を高めたと評価した⁵⁹。

また、改正法案は、有期雇用契約の可能性を拡大する本法は、労働市場での女性の立場を以前より悪化させる可能性を持つが、労働市場参入の敷居を低くすることは労働市場の外にいた女性に経済的保護をうる可能性を拡大するとした。そして、本法が「代理」雇用の最長雇用期間を3年から2年に短縮したことは平等実現に効果があるとした⁶⁰。

本改正法を1999年のEU指令と軌を一にするものであると評価する見解もある⁶¹。同EU指令は、差別禁止原則の適用により有期労働の質を改善し、有期雇用契約の利用の濫用を防止することを目的とするものであるが(1条)、その制限的な側面はかなり曖昧であって、むしろ短期の有期雇用契約を「ノーマライズ」する機能を果たすものと評価されている。しかし、本改正法は、労働市場の柔軟化を

56 A. N. Henning op.cit 2002 p295

57 Prop 2006/07:111 s44, s23, s27

58 A. Adlercreutz, B.J. Mukder op.cit 2007 s154ff

59 Prop 2006/07:111 s22

60 Prop 2006/07:111 s48

61 M. Rönmar op.cit 2010 p12

目指す点では共通するものの、2006年法で確認された無期雇用契約原則を維持し、同法が創設した諸制度をそのまま継承しているなどの規制内容に着目すると、EU 指令とは、規制の基本的枠組みの点で相違が大きく、法的本質を異にするものと評価すべきである。今次改正を主導した LO などの労働組合も、最長雇用期間の長さや期間の算定方法については批判しているものの、2007年法の枠組み自体には異議を唱えていない⁶²ことは、その査証であろう。ただ、法案で強調されたこの立法目的が今後の法解釈に何らかの影響を与えることは当然予測できる。ただ、ローカル協約による逸脱の可能性は制度上維持されてはいるが、有期労働者数の減少をめざして2006年法の制定に尽力した諸労働組合が有期雇用契約の利用を拡大する方向での規制緩和を内容とする協約の締結に容易に応ずるとは予測しがたく、従来の協約例にあるようなより制限的な内容の協約改正すら予想される。

したがって、以上の立法の経緯からすれば、2007年改正法の前提としての2006年改正法の存在自体を無視し、2007年改正法を入口規制から出口規制へと制度を変更した先例として位置付ける『有期労働契約研究会最終報告書』の言及は歴史的事実に反する認識であると言わざるを得ない。

(3) 現行2007年法の規制内容

2007年法改正は、2006年改正以前の旧法の手続的規制に大きな修正を加えるものではなく、主たる改正点は以下の実体的規制についてのものであった。

同法は、有期雇用契約締結事由を、「一般的有期雇用」、「代理」雇用、「季節的労働」、「満67歳以上の被用者の雇用」、(5条1項)と最長契約期間を6ヶ月とする「試用」(6条)とした。そして、「一般的有期雇用」契約と「代理」雇用契約の最長雇用期間を5年間で総計2年間と定め、同期間を超えた場合は自動的に無期雇用契約に転換するものとしている(5条2項)。

①「一般的有期雇用契約」

(i) 概念と規制構造上の意義

2006年法の「自由有期雇用契約」を「一般的有期雇用契約」に修正した理由は、ただ「自由」の概念が誤解を生みかねないからであるとされ、二つの概念の内容は同一のものとされていた⁶³。だが、規定上も立法作業の中でも「一般」という用語には詳細な定義が欠けていて、他の有期契約締結事由との関係などその内包と外延は明らかではない⁶⁴。さらに、「代理」雇用などの他の有期契約形態では当該契約形態の客観的根拠の存在を求められるのに対して、「一般的有期雇用契約」では、「真の必要性 äkthetskvar」が問題とならず、客観的で証明可能な理由をなんら必要とせずに締結しうるとものとされ⁶⁵、その結果、使用者は期間限定の理由の提示を求められず、「一般的有期雇用」契約で労働力の恒常的必要を充足する自由が保障されたと解されている⁶⁶。なお、2006年改正法の立法過程でも、

62 Ibid. p18

63 L. Lunning, G. Töjler op.cit 2008 s12

64 Ibid. s13

65 Prop 2006/07:111 s32, T. Iseskog op.cit 2007 s30

65 2006年法の「自由有期雇用」も同旨である。参照 Prop 2005/06:185 s42

66 A. Adlercreutz & B. J. Mukder op.cit 2007 s155, T. Iseskog op.cit 2007 s30

無期雇用契約原則からの逸脱のための特別な理由を必要としない契約形態を新たに創設することには、労働組合はじめ多くの関係団体が賛同していた⁶⁷。

むしろ、「一般的有期雇用契約」概念の規制構造上の意義は、その概念の内容自体にあるのではなく、もっぱら、法的関心を総計雇用期間に導くためのより重要でない概念として導入されたところあり⁶⁸、最長雇用期間規制と無期雇用契約転換規制の前提概念として位置付けたところにあると解される。

(ii) 無期雇用契約転換制度の要件と効果

そもその無期雇用契約への転換制度の構想は2006年改正法によるものであり、長期間の有期契約の利用は無期雇用契約原則を脅かすとの評価から、有期雇用の無制限の継続を阻止するために、一定の許容期間の経過後は同有期雇用契約は「自動的に」無期雇用契約に転換すべきであるとする政策判断に基づくものであった⁶⁹。さらに、立法過程では明示的には言及されていないものの、転換制度を最初に導入した「代理」雇用についての'96年法改正の立法趣旨を踏襲したものと解され、同改正法規定が効果的に機能して、「代理」雇用労働者数の減少をもたらした実績⁷⁰を踏まえた政策判断と思われる。

要件である「一般的有期雇用」契約による雇用期間には、「一般的有期雇用」としての雇用期間のみが算入され、「代理」雇用、「季節的雇用」、「67歳以上の被用者の雇用」、さらに、旧法下での「特別な仕事の滞積」などによる他の有期雇用形態での雇用期間は含まれないとされる⁷¹。規定上、算入されるのは雇用期間であって、労働時間数や従事している仕事の内容は問われるものではなく、休業期間も算入されることになる⁷²。もう一つの要件である「同一の使用者」について、同一企業グループ事案においては、同法3条1号にもとづいて、同一企業グループ内の各企業での雇用期間が通算されることになることが留意されなければならない。さらに、国家公務員部門での期間算定に関する規定は存在しないが、そこでの「使用者」は機能的に解すべきであるとされ、国家ではなく、算定時点で雇用している公的雇用機関それぞれと解されている⁷³。

条文上、以上の要件を充足すると、当該有期雇用契約は無期雇用契約に「転換する övergå till」とされる。明文規定はないが、この契約形態の転換は「自動的に」になされると解され、労働者の請求によるものではなく、当該雇用が期間限度を超えたときに「直ちに」転換するとされる⁷⁴。そして、その法的効果は、雇用契約関係の両当事者を法的に拘束し、被用者側が無期雇用契約への転換を望んでいない場合にも拘束する強行的なものと解されている⁷⁵。これに対して、雇用契約の両当事者が明らかに

67 Prop 2005/06:185 s42

68 L. Lunning, G. Töijer op.cit 2008 s12

69 Prop 2005/06:185 s44

70 A. N. Henning op.cit 2002 p282 註82

71 Prop 2006/07:111 s24, 29 A. Adlercreutz & B.J. Mukder op.cit 2007 s12, 15, 19

72 L. Lunning, G. Töijer op.cit 2008 s13

73 A. Adlercreutz & B.J. Mukder op.cit 2007 s156, L. Lunning, G. Töijer op.cit 2008 s13

74 Prop 2005/06:185 s119

75 Prop 2005/06:185 op.cit

契約期限を強く望んでいる場合をも法的に拘束力すると解することには学説から疑問が呈されている⁷⁶。なお、使用者が「転換」を認めない場合には、被用者は、無期雇用契約関係の法的地位にあることを請求しうると同時に、法36条によって損害賠償を請求しうることになる。

法規定上、有期雇用契約の無期雇用契約への「転換」によって変更されるのは契約形態のみであるが、転換後の無期雇用契約の労働条件は、当該有期雇用契約と同様とすべきか、どのように定めるべきかについては法文上明確ではなく、今次の二つの改正法案は転換後の労働条件は「法の適用に委ねられるべきである」とするのみで明確な解決策を提示していない⁷⁷。なお、学説は、労働裁判所の判例が、代理雇用事案において「雇用保障法は雇用の保障をめざすものであって、職務の保障、職務変更に対する保護をめざすものではない(AD2002 nr92)」として、消極的な姿勢をとっている点に留意すべきであるとしている⁷⁸。今後の判決の蓄積を待つ課題と指摘するほかない。

また、転換規制についても協約による逸脱（2条3項）が実務上重視され、'82年改正法以後の有期雇用契約訴訟の三分の一で逸脱協約が裁判規範として採用されており、現に、今次改正法の影響の「打撃を和らげる」機能を果たしていると評価され⁷⁹、転換制度の導入を主導したのがLO、TCOであることから、「一般的有期雇用」契約及び「代理」雇用契約以外の他の契約形態に対する転換規制の導入の可能性が指摘されている⁸⁰。

なお、最長雇用期間制限のネガティブな影響として限度期間を前に契約の更新が控えられるというリスクについて、2007年法案が大部分の被用者にとって最長雇用期間が文字どおり雇用関係の上限を意味することになる⁸¹とするのについても、2006年法案では短期の最長雇用期間ごとに新たな被用者を採用することは採用コストの増大を招くから、大多数の使用者はそのような雇止め措置をとることにはならないと予測している⁸²。

②「代理」雇用、「季節的雇用」、「67歳以上の被用者の雇用」、「試用」の規制内容

2007年法は、従来の入り口規制を維持しており、「代理」雇用「季節的雇用」「67歳以上の被用者の雇用」「試用」の各有期雇用契約締結事由については、旧法と同様、当該概念の諸要素を充足した「真の äkta」ものであることが求められることになる。

ただ、「代理」雇用に関する労働裁判所の判例が「一ポスト・一代理」原則を緩和して「連続代理」を判定する傾向にあることは、前述したとおりである。なお、前述したように「代理」雇用には最長

76 L. Lunning, G. Töjler op.cit 2008 s16

77 Prop 2005/06:185 s52, Prop 2006/07:111 s28

78 A. Adlercreutz, B. J. Mukder op.cit 2007 s157, 同判決(AD2002 nr92)は、無期雇用転換後の職務について教育関係法が定める資格を欠く代理雇用教師の転換後の労働条件が争われた事案で、労働裁判所は、この点についての転換規定の立法意思が明確でないとして、他の法令に反してまで転換規定の法的効果を及ぼすべきでないと判示するものであり、判例を形成していると解される(AD2004nr58など)。

79 A. N. Henning op.cit 2002 p294 註88, M. Rönmar op.cit 2010 p18

80 L. Lunning, G. Töjler op.cit 2008 s17

81 Prop 2006/07:111 s32

82 Prop 2005/06:185 s109

雇用期間規制と自動転換制度が用意されている。

これに対して、「季節的雇用」は比較的厳格に判定される傾向にあるとされる⁸³。

また、雇用保障法上は、労働者は満67歳になる月の終了時まで雇用関係にあり続ける権利が保障され（32a条）、使用者には67歳になる月末のリタイアを望む場合には1ヶ月前の予告義務が課されている（33条）が、「67歳以上の被用者の雇用」はなんらの制限なしに認められる。

「試用」について、2007年改正法案は、試用は試用契約時において労働力の恒常的必要性を有すべきであるとして、如何なる有期雇用契約も試用を伴うことは許されないと明言している⁸⁴。ただ、この言及には、立法的根拠を持つものか、判例法の確認であるのかについて、学説から疑問が呈されている⁸⁵。前述したように「試用」には、試用期間満了時点で無期雇用契約に自動的に転換する制度が維持されている（31条）。なお、「試用」の最長契約期間を'94年法時代の12ヶ月に延長すべきとの使用者側の主張に対しては、同法案は賛同しない旨を明言している⁸⁶。

おわりに

1 従来から、スウェーデンの社会制度はスウェーデン国民の歴史的に形成された素質と社会構造上の均質性に基づくものであることから、その移転の最も効果的な方法は「スウェーデン人を輸入して、彼らにすべてを委託する」ことであるとされる⁸⁷ほど、いかに理想的に見えても同国の諸制度の他国への移植ははなはだ困難であるとされている。しかし、一般論として、政策は理念と経験の塊であって、政策の立案は基本理念の確立と経験の正確な認識・評価に基づく具体的制度の選択であり、理念と経験の進展によって政策が進化して現実を変革することになる。本稿は、わが国における立法論議に資すべく、同国の雇用保障法の2006年改正法と2007年改正法による有期雇用契約規制における理念の確立と制度の経験を、事実在即して叙述したものである。

2006年改正法は、その基本理念と雇用保障原理から導出される無期雇用契約原則の論理的帰結として入口規制制度を維持し、さらに、有期雇用契約規制の実効性を高める観点から出口規制制度の創設にまで進んだものであった。これに対して、2007年改正法は、有期雇用の利用可能性の拡大を目指すとしたものの、異例の拙速な改正手続きもあってか⁸⁸、基本理念と原理の修正に踏み込まず、かえって2006年改正法の原則を論理的前提とすると明言し、具体的制度の変更までには至らないものであった。つまり、2007年改正法は、原則・具体的制度においては2006年改正法を実質的に修正したものではな

83 L. Lunning, G. Töjler op. cit 2008 s18

84 Prop 2006/07:111 s30

85 L. Lunning, G. Töjler op. cit 2008 s19

86 Prop 2006/07:111 s30

87 J.A シュムペーター『資本主義・社会主義・民主主義』1995年520頁

88 近年、法案の簡略化の傾向が見られるが、2006年法案が総頁196頁であったのに対して、2007年法案はその1/3の74頁にすぎず、2007法の制定過程の異例さが際立っている。

く、「有期契約利用を制限した結果、市場が硬直し、高い失業率⁸⁹がもたらされ、そこで、入口規制が緩和され、客観的理由なき出口規制の方向に変わってきた」事例とは到底言いがたいものであった。このような位置づけは、少なくともスウェーデンにおける歴史的事実に反するものであって、わが国の立法論議の前提となる比較法的知見とすべきものとは思われない。なお、2010年9月の総選挙で政権を維持した保守連合政府はなおも少数与党であることから、さらなる規制緩和をめざしての法改正の実現性は低いものと思われる。

ただ、現行の規制様式が、2006年改法がめざした有期雇用労働者数の削減を実現するか、2007年改正法が意図した労働市場の柔軟化に寄与するかという、本制度の実際の機能の評価は今後の課題である。

2 近代は「経済に主眼をおく新しい秩序」を形成したが、近代の新しいフェーズ（段階）である現代は「リキッド・モダニティ」と捉えられ、そこでの生活状態の普遍的な特質は不安定性・不確実性・危険性にあり、特に雇用生活においては、柔軟性という現代的スローガンのもとで有期契約と更新性契約という安定を喪失した雇用形態が増加するとされる⁹⁰。そして、短期契約によって雇用と解雇がくり返される「電気スイッチ（点いたり消えたりする）的不安」は、個別労働者から「私的利益と公的認知の証し」を奪い、加えて、そこから生ずる「不要とされる不安」は組織へのロイヤリティの低下、労働者間の相互信頼の消滅、組織についての認識の低下という重大な社会的損失を生み出していると指摘される⁹¹。労働関係における有期契約形態は、労働者の人格と利益を毀損するばかりでなく、大きな社会的損失をももたらしていると評価されている。このような不安が信頼と相互依存という市民社会の基盤を侵食しつつあるこの段階で、経済効率や生産性の問題だけを扱って、倫理的考慮や広範な社会的目標を無視することでは、問題解決にはつながらないと解されることから、「市民の立場を経済的運・不運という関数で定義するのは下品であり」、「規制なしの競争がもたらす諸結果は、反道徳的である」との価値観に立ち、人々の誇りや自尊心を取り戻すための最優先の政策課題は「雇用と収入の維持」であるとした20世紀の福祉国家の営みを、今まさに、承継すべきであると主張される。そして、2008年の国際的金融危機の際、この伝統をある程度維持していた大陸諸国は、この政策を放棄した米英両国に比べて、はるかに低いレベルでの人間的苦痛と経済的損失で済んだことから、この政策選択の実効性は実証されたとも指摘されている⁹²。したがって、2006年法が再確認した基本理念と雇用保障原理は、まさに、今世紀に入って再度の注目が集まる上述のような近時の「社会民主主義的」理念の典型的な展開と位置付けられよう。そして、このような志向は、社会を相互依存の総体と

89 失業率は、'90年代に5～6%台、2000年から2004年までは4～5%台で推移し、特に'90年代中葉以降急増した事実もない。なお、この間19歳未満の層の失業率は一般就労者のほぼ2倍で推移したが、2005年以降は失業の定義の変更と対象年齢を15歳に引き下げたことから統計上は急増している。Statistiska Centralbyrån” Statistiska årsbok för Sverige 2010” s287

90 バウマン 前掲 208, 209頁

91 リチャード・セネット『不安な経済－漂流する個人』2006年 65頁以下、189～194頁

92 トニー・ジャネット『荒廃する世界のなかで』2010年 36、90～92、250頁

して把える認識を前提に、「社会的連帯の下で人間的豊かさの実現をめざす」というヨーロッパの労働文化に実在してきた伝統的視点⁹³に根ざしたものと評価できよう。

そして、規制のための法的制度として、2006年改正法及び2007年改正法はともに無期雇用契約原則を設定したうえで、まず、その論理的帰結として有期契約締結事由規制、いわゆる入口規制制度を採用する。そこでの無期雇用契約原則はあらゆる有期雇用契約を全面的に排除する趣旨ではなく、その規制の対象は労働力を恒常的に必要とする業務にもかかわらず有期契約形態でその労働力を調達することにあるとされている。この制度選択は、立法政策上雇用保障を最重要の法的価値と措定する雇用保障原理の観点から、有期契約形態は雇用保障を侵害する形態であるとの事実認識を媒介として、現行法秩序のもとでは「契約の自由」の一内容である契約形態選択の自由は一定程度制限されていると解されることになり、真に一時的・臨時的な業務の必要性が存在する限りにおいて有期雇用契約は許されるが、契約形態選択の自由の濫用的な行使は規制すべきであるとして、入口規制制度を採用したものであると解することができる。

次いで、同法は、最長雇用期間規制を採用して、一定期間継続した有期雇用契約関係における有期雇用契約の無期雇用契約転換制度を創設している。この出口規制制度は、不安定雇用の長期化に対する雇用保障の必要性は著しく高いと評価される一方、長期的な有期雇用契約の利用は当該業務の恒常的必要性を端的に示すものであって、その有機雇用契約を利用しようとする使用者の判断には解雇規制の脱法的意思が容易に推定できることから、解雇規制の履行確保の観点からも使用者に応分のコストを負わせるべきであるとの政策判断によるものと解される。

3 わが国における有期雇用契約規制に関する第二の政策課題は、有期契約労働者の処遇格差の解消にある。

ただ、前述したように、この処遇格差問題は、有期雇用契約形態それ自体に必然的な課題ではなく、契約形態の違いに仮託して処遇に格差を設け続けているわが国の雇用管理を主たる要因とする特殊な課題であると言える。立法課題としては、他の雇用形態を理由とした処遇格差問題と同様に、憲法の基本原理である平等という普遍的な法的価値を具体的な労働関係のもとで実質的に実現すべきであるとの観点から、労働契約関係にあって平等原理はいかなる視点でとらえられるべきかを検証し、そのうえで、いかなる枠組み論理(原則)を立てて、現在の処遇格差の実態に対処することが実効的かを検討することが焦点となろう。

以上

学恩ある角田邦重先生（中央大学名誉教授）の古希を寿ぎ、謹んで本稿を捧げます。

93 吉崎祥司『リベラリズム－〈個人の自由〉の岐路』1998年104頁以下